

CA1
OL
- 1988
L16

COMMISSIONER OF OFFICIAL
LANGUAGES
COMMISSAIRE
AUX LANGUES OFFICIELLES



ANNUAL REPORT 1988

PART I CHAPTER 3

**Language Rights:
The Living Tree**

3 1761 11638369 6

A standard 1D barcode with vertical black bars of varying widths on a white background.

EXTRACT

For additional copies, write the Communications Branch, Office of the Commissioner of Official Languages, Ottawa, Canada K1A 0T8, or telephone (613) 995-0826. Collect calls are accepted.

Complaints line for Residents of the National Capital Region:
Tel.: (613) 992-LANG (992-5264)

The Office of the Commissioner of Official Languages has regional offices in the following cities:

Office of the Commissioner
of Official Languages
Atlantic Region
Heritage Court
Room 303, 95 Foundry Street
Moncton, New Brunswick
E1C 5H7

Tel.: (506) 857-7047
1-800-561-7109

Office of the Commissioner
of Official Languages
Quebec Region
Room 401, 1179 Bleury Street
Montreal, Quebec
H3B 3H9

Tel.: (514) 283-4996
1-800-363-0628

Office of the Commissioner
of Official Languages
Ontario Region
Room 2410, 1 Dundas Street West
Toronto, Ontario
M5G 1Z3

Tel.: (416) 973-1903
1-800-387-0635

Office of the Commissioner
of Official Languages
Manitoba and Saskatchewan Region
Centre-Ville Building
Room 200, 131 Provencher Boulevard
St. Boniface, Manitoba
R2H 0G2

Tel.: (204) 983-2111
1-800-665-8731

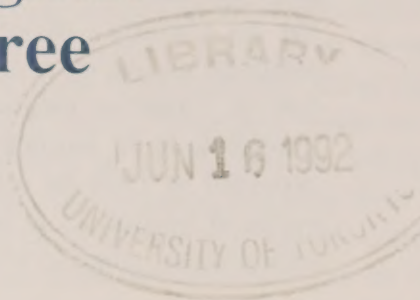
Office of the Commissioner
of Official Languages
**Alberta, B.C., N.W.T. and
Yukon Region**
Liberty Building
Room 1100-A, 10506 Jasper Avenue
Edmonton, Alberta
T5J 2W9

Tel.: (403) 495-3111
1-800-661-3642

The Commissioner also has part-time liaison officers in several locations across Canada. To find out if there is one in your area, please call your regional office.

CAI
OL
-1988
L16

3. Language Rights: The Living Tree



This chapter examines language rights decisions by the Supreme Court of Canada and other rulings of broad interest by lower courts. Our review includes a look at certain provincial and territorial statutes of a linguistic nature. Part IV of this Report also discusses court decisions relating to the minorities.

We begin with a short analysis of the *Mercure* decision by the Supreme Court of Canada on the status of French in Saskatchewan and, by extension, in Alberta, and the reactions by the legislatures of those two provinces. We then examine the Court's rulings in a number of Quebec cases and touch on its 1988 decision on Section 23 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, dealing with minority language education rights. Lastly, we take a look at new language legislation adopted by the Yukon.

In 1988 the Supreme Court of Canada rendered a number of major decisions on the official languages and language rights. Judging by the many cases now before the courts, a number of which will ultimately be referred to it, the Court will doubtless continue to deal with such issues for many years to come. It will thus play a determining role in the development of Canada's language regime, even though it has been somewhat reticent thus far in shouldering that responsibility.

Once again this year, the Supreme Court showed courage and wisdom in sketching the outlines of the institutional framework in which Canadian language rights, a well-known species of human rights, will be exercised in Canada. In our system of government, however, responsibility for fostering progress towards equality of status and use of English and French falls to the legislative arm, one example being the adoption of the new federal Official Languages Act last July. With a few strokes of a pen, however, some legislators have dashed more than a hundred years of hopes. Such was the case with the legislatures of Saskatchewan and Alberta following the *Mercure* decision by the Supreme Court. Quebec, too, chose not to accept portions of the Supreme Court decision concerning individual freedom of expression and prohibition against discrimination on the basis of language, and instead gave priority to the collective rights of the majority.

Observers will search in vain in these strong provincial reactions, so different from one another in various respects, for any progress towards a more secure status for Canada's official languages. We are forced to the conclusion that, although resting on a strong constitutional and legislative foundation, the structure of Canadian language rights has developed certain features that scarcely contribute to the harmony of the whole. A more encouraging sign, however, was provided in 1988 by a number of related court decisions and opinions on the scope of Section 23 of the Canadian Charter concerning minority language education rights, some of which are very important for the future of the country.

Language rights in Saskatchewan and Alberta

As emphasized in our 1986 Report, the question of the status of French in Saskatchewan and Alberta held several surprises in store. At issue were the language rights provided under Section 110 of the former North-West Territories Act. That Section, which was adopted in 1877 and revised in 1880 to take account of changing territorial institutions, was given its final form in 1891. It established that the territorial assembly and courts would be bound by obligations of parliamentary, legislative and judicial bilingualism very similar to those provided under Section 133 of the Constitution Act, 1867, for federal and Quebec institutions, and under Section 23 of the Manitoba Act, 1870, for the institutions of that province.

In 1891, however, Parliament authorized the territorial assembly to set its own rules of parliamentary procedure and to produce and publish its own records and journals through orders and regulations, subject to the Lieutenant-Governor proclaiming the necessary provisions. While this provision was interpreted as federal authorization to stop using French in the territorial assembly, it appears that no resolution to that effect was ever proclaimed. When the provinces of Saskatchewan and Alberta were created in 1905, the statutes in force in the territories were incorporated in the law of each of these provinces through transitional provisions. Parliament later specifically maintained Section 110 in effect with respect to Saskatchewan and Alberta.

One might therefore conclude that, since Parliament granted the Northwest Territories the power to repeal certain provisions of their founding legislation in 1891, the new provinces would have been justified in doing so as of 1905, thus giving rise earlier to the situation that prevails today. However, this theory ignores historical developments since that time, because any such attempt in 1905 might have been disallowed by the Governor-General in Council. That is no longer true today since, for all intents and purposes, the federal power of disallowance has fallen into disuse.

In February 1988 the Supreme Court of Canada confirmed in a 6:2 decision that parliamentary, legislative and judicial bilingualism was in fact continued in Saskatchewan. While Section 110 governed procedural matters, it did not serve

merely procedural ends. In the view of the majority of Supreme Court justices, it had embodied procedural rules that gave rights to individuals and could therefore not be “impliedly repealed”. The Court found that the courts should continue treating laws giving expression to human rights as being of an almost constitutional nature and that the repeal of such laws requires “clear legislative pronouncement”, particularly since in Canada, “language rights are a well-known species of human rights and should be approached accordingly.” The Court nevertheless concluded that, unlike the situation resulting from the presence of Section 23 in the Manitoba Act, 1870, Section 110 was not entrenched in the Canadian Constitution after adoption of the Saskatchewan Act in 1905. The two dissenting justices ruled that Section 110 concerned only the territorial assembly and courts of the time and had not been applicable to provincial institutions since the province’s creation in 1905.

The Court thus recognized that provincial legislators have the authority to amend such language requirements unilaterally, and indeed even to abrogate the language rights that flow from them. It therefore asked the province to decide quickly whether to introduce institutional bilingualism or to amend its constitution to validate earlier unilingual legislation and adopt a unilingual regime for the future. The Court stated, however, that “such modification must be in the manner and form required by law at the time of such modification, currently by legislation in English and French.”

It is impossible to overstate the importance of this decision, which has confirmed the historical legitimacy of the French language in these provinces. It must be understood that the provincial status of English in Quebec and of French in Manitoba and, more recently, in New Brunswick, rests essentially on the same obligations, which, in the latter cases, are constitutionally entrenched.

*Bill 2 in
Saskat-
chewan*

In April, following the *Mercure* decision, the Saskatchewan legislature passed bilingual legislation on the use of English and French. The new statute provides that Section 110 of the North-West Territories Act no longer applies to Saskatchewan with respect to matters within the legislative authority of that province. It also validates retroactively all statutes, regulations and ordinances previously passed in English only and provides that all statutes and regulations may henceforth be enacted, printed and published in English only or in English and French. It also vests the Lieutenant-Governor in Council with the regulatory power to designate which of the existing and future statutes drafted in English only will be presented to the legislature for enactment, printing and publication in English and French. In this last instance, all procedural stages are required to take place in both languages. The same will be true of future regulations that might be subject to the rule of bilingualism.

The Act also recognizes the right of every person to use English and French in the debates of the Legislative Assembly, but provides that its rules, procedures, records and journals may be made in English only. The Assembly may

nevertheless decide to draft such documents in English and French, in which case both versions will have equal authority. However, the Act also retroactively validates all similar documents previously published in English only.

Lastly, the new legislation provides that every person shall have the right to use English or French orally and in writing before the six provincial courts, whose rules giving effect to this provision must in turn be printed in both languages. The rules of other courts designated in the Act must also be printed and published in English and French before January 1, 1994. In the case of official documents drafted in both languages, each version will carry equal weight.

*Bill 60 in
Alberta*

In July the Alberta legislature also passed a bilingual Languages Act stipulating that Section 110 of the North-West Territories Act does not apply to Alberta with respect to matters within the legislative authority of the province. The Act validates retroactively all statutes, regulations and ordinances previously passed in English only and provides that statutes and regulations may henceforth be enacted, printed and published in English, although members of the legislature may participate in debates in English or French. The Act also validates standing orders, records and journals previously issued in English only. However, the Assembly may pass resolutions to draft, print and publish such documents in whole or in part in English or French or in both languages. Lastly, any person may use English or French in proceedings before the province's courts, but only orally. One editorialist for the *Calgary Herald* described the Act as making Alberta a unilingual province and throwing only a few scraps to French speakers.

Although both statutes provide confirmation of the right to use French in the provincial legislatures and before certain courts — an improvement over the recent past — they nevertheless signify, by their omissions, a step backward relative to the situation a century ago. Neither guarantees full equality of status of English and French in the legislative process, which, as the Supreme Court observed, “formed part of the basic law of a vast area of this country from the earliest days of the founding of the nation...”. In short, the two statutes comply with the letter of the Supreme Court decision, but hardly with its spirit. While Saskatchewan has been more generous towards its Francophone minority than its neighbour, despite the fact that the latter has greater resources and a larger French-speaking minority, the *Mercure* decision has re-opened imperfectly healed historical wounds. Western Francophones, who originally put down deep roots in a number of areas, cannot forget that language laws have impeded their development ever since.

We nevertheless hope that the framework and subsidiary agreements recently signed between Saskatchewan and Ottawa to promote Canada's linguistic duality in that province will partly compensate for the inadequacies of the province's language legislation and ultimately result in the adoption of additional provisions

more respectful of the historical rights of the Francophone community in Saskatchewan. We also hope that similar agreements may be reached with Alberta, despite the fact that no negotiations had been undertaken with that province by year's end.

Language cases in Quebec

A number of Quebec language cases made headlines in the Canadian press in 1988. Some are discussed in the part of this chapter devoted to minority language education rights. Those discussed below concern Quebec's Charter of the French Language.

The Nancy Forget case

Quebec appealed this case to the Supreme Court for confirmation of the validity of two sections of the Office de la langue française regulation requiring knowledge of the official language to obtain a permit from a professional corporation. The Supreme Court granted the appeal in a 5:3 decision on September 1. It was the first time the Court had confirmed the validity of a contested provision of the Charter of the French Language. The Superior Court had previously rejected the appellant's claim; however, a majority of the Quebec Court of Appeal allowed the appeal, but solely to vacate two provisions of the regulation on the grounds of discrimination and unauthorized subdelegation of power.

In the majority opinion of the Supreme Court, the sections concerned are neither discriminatory nor inconsistent with Section 10 of the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms, which prohibits discrimination on the basis of language. The Court held that the distinction drawn in those sections does not nullify or impair the right to full and equal recognition and exercise of a human right or freedom. Rather it serves to demonstrate whether candidates possess one of the qualifications needed to exercise their right to join a professional corporation. Nor are the provisions discriminatory under administrative law since the section on which they are based empowers the Office de la langue française to enact regulations that distinguish between classes of candidates. Lastly, the regulation makes no unauthorized subdelegation of power in providing for examinations to be prepared by an examination committee, because Section 114(d) of the Charter authorizes the Office to establish such committees "for the attainment of its purposes."

Signage, advertising and firm names

These cases concerned the interpretation of freedom of expression provisions in the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms and the prohibition under the Quebec Charter of discrimination on the basis of language. Since freedom of expression and prohibition against discrimination are dealt with in those decisions in relation to the use of languages, we include them in this chapter on language rights.

In December the Supreme Court of Canada handed down two unanimous decisions in the cases of Allan Singer and of La Chaussure Brown's, Valerie Ford,

Fleuriste McKenna, Nettoyeur et Tailleur Masson and Compagnie de fromage nationale. In both decisions it ruled on the constitutionality of provisions of Quebec's Charter of the French Language (Bill 101) requiring that public signs, commercial advertising and firm names used in Quebec be in French only.

The first case, which dealt with the exclusive use of English for commercial signage and firm names, concerned an appeal of a 1982 Quebec Superior Court decision in favour of Bill 101 which was upheld by a majority ruling of the Quebec Court of Appeal in 1986. In the second, the Court ruled on a 1984 Superior Court decision against Bill 101 which was unanimously upheld by the Court of Appeal in 1986. The differing opinions expressed by Quebec courts may be explained in large part by the fact that new provisions regarding freedom of expression under the Canadian and Quebec Charters went into effect in the period between the two decisions.

*The Singer
case*

In the first case, the appellant, Allan Singer, had insisted on continuing to use only English in his business and had challenged the validity of several sections of the chapter of Bill 101 respecting the language of commerce and business requiring the "exclusive use" of French or its "joint use" with another language. While acknowledging that the challenged provisions fall within the jurisdiction of the Quebec National Assembly, the Supreme Court granted the appeal in part, finding that the sections and related provisions of the regulation infringed the freedom of expression guaranteed by the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms. With the exception of Sections 52 (concerning catalogues, brochures, folders and other similar publications) and 57 (concerning application forms for employment, order forms, invoices, receipts and quittances), which require the exclusive use of French but also permit the use of English, the challenged provisions, in the Court's view, cannot be justified under Section 1 of the Canadian Charter as reasonable limits to fundamental freedoms in a free and democratic society. The Court found that a legislative provision requiring the exclusive use of French is justified neither under Section 1 of the Canadian Charter nor under Section 9.1 of the Quebec Charter, but that to require the joint or predominant use of French is justified under both. The Court also ruled that a distinction, exclusion or preference based on one of the prohibited grounds of discrimination, as set out in Section 10 of the Quebec Charter and which include language, is also discriminatory where that provision "has the effect of nullifying or impairing" the right to full and equal recognition and exercise of a human right or freedom. The Court also found, however, that, while it protects the freedom to use the language of one's choice, the freedom of expression provides no guarantee of the right to use one's own language exclusively.

*La
Chaussure
Brown's*

In *La Chaussure Brown's*, the respondents did not challenge the obligation to use French in their businesses, but rather the constitutionality of sections in the same chapter of Bill 101 requiring the exclusive use of French. The Supreme Court of

Canada dismissed the appeal by Quebec and found that the freedom of expression guaranteed under Section 2(b) (fundamental freedoms — freedom of expression) of the Canadian Charter, and under Section 3 (fundamental freedoms — freedom of expression) of the Quebec Charter includes the freedom to express oneself in the language of one's choice. The Court specified that "commercial expression" is expression within the meaning of the provisions of both Charters. Commercial expression, like political expression, is one of the forms of expression deserving of constitutional protection because it serves individual and collective values in a free and democratic society. Moreover, commercial expression "protects listeners as well as speakers" and "plays a significant role in enabling individuals to make informed economic choices", which, in the Court's view, is "an important aspect of individual self-fulfillment and personal autonomy."

The Court nevertheless acknowledged the legality and validity of the "notwithstanding" clause in the 1982 Canadian Charter enabling Quebec to derogate from that Charter and protect Bill 101 as a whole, and of the override provision passed in 1983 to protect the new text of Section 58 of Bill 101. The Court also found, however, that neither provision could have retroactive effect and that both were valid only for a maximum period of five years. Consequently, it found that the 1982 provision ceased to have effect in 1987.

Although Section 58 of Bill 101 (on public signage and commercial advertising) applies to all Quebec citizens, the Supreme Court found that the requirement governing the exclusive use of French affects various classes of persons differently according to their language of use. Francophones are permitted to express themselves in their language while Anglophones and other non-Francophones are prohibited from doing so. The Court therefore concluded that Section 58 of Bill 101 creates a distinction based on language, which is prohibited under Section 10 of the Quebec Charter.

In the Court's view, the documents submitted by the Attorney General of Quebec did not justify the restriction imposed on freedom of expression by the challenged provisions. However, "...requiring the predominant display of the French language, even its marked predominance" would be "proportional" to the goal of promoting and maintaining a French "visage linguistique" in Quebec. Such a requirement would be justified under Section 9.1 of the Quebec Charter (fundamental rights — role of the Act) and of Section 1 of the Canadian Charter (reasonable limits). However, the obligation to use French exclusively was not justified, in the Court's view, although Quebec could require that French be used together with any other language or that it predominate in any commercial display.

In summary, Sections 58 (signage and advertising) and 69 (use of French firm names), as well as Sections 205 to 208 (penalties), of Bill 101 infringe Section 3

(fundamental freedoms) of the Quebec Charter and are not justified under Section 9.1 (exercise of fundamental rights — role of the Act) to the extent that they apply to those two provisions. Section 69 (French firm names) and Sections 205 to 208 (penalties) infringe Section 10 of the Quebec Charter (discrimination of the basis of language) and are also subject to Section 3 (freedom of expression) of the Quebec Charter. Since the relevant override clause became inoperative in 1987, those sections also infringe Section 2(b) (fundamental freedoms — freedom of expression) of the Canadian Charter and are not justified under Section 1 (reasonable limits).

Both decisions made it possible to reconcile, in fact and in law, the rights of the Francophone majority with those of the Anglophone minority without infringing on Quebec's jurisdiction, because they left it to the government to define the terms and conditions of the marked predominance of the French language. But the National Assembly could also avoid complying with the Supreme Court ruling by invoking the override clauses of the Canadian and Quebec Charters, and this was precisely what it decided to do. In late December it adopted Bill 178, amending the Charter of the French Language. The new statute requires that commercial signage and advertising be in French only outside businesses and that the French versions of firm names used in the province be unilingual French. However, it also provides that signage and advertising inside business may be bilingual, although French must predominate, and that this last matter will be governed by regulations to be adopted at a later date. Compared to the two-fold prohibition that existed before the decision, the authorization to use English together with French inside businesses may constitute a step towards freedom of commercial expression in languages other than French. However, Bill 178's prohibition of the use of all other languages except French outside businesses is widely viewed as essentially inconsistent with the letter and spirit of the Supreme Court decision.

Minority language education rights

Section 23 of the Canadian Charter on minority language education rights continued to hold the attention of the courts in a number of provinces, although no definite trend can yet be discerned in the case law. However, the courts did tend to acknowledge the existence of a minority right to control minority schools, but generally held back from prescribing the terms and conditions of such control. Beyond general statements of principle, they preferred to invite provincial legislatures to honour their responsibilities. The Supreme Court of Canada will be called upon in 1989 to rule on this matter in the appeal of the Mahé case concerning French-language education in Edmonton.

In February, a judge of the Saskatchewan Court of Queen's Bench ruled in favour of a pressure group, the Commission des écoles fransaskoises, and 11 other plaintiffs in an action against the provincial government under Section 23

of the Charter. The Court found that one section of the Education Act and one section of its regulations were incompatible with Section 23. Neither the Act nor the regulation provides the minority with the right to manage and govern its own schools. However, the Court did not grant the plaintiffs' other demands that the Education Act itself be declared inconsistent with Section 23, that certain provisions be declared inoperative and that the Court recognize the right of Francophones to a province-wide separate French-language school board.

*The Prince
Edward
Island
reference*

In March the Supreme Court of Prince Edward Island (Appeal Division) delivered a unanimous opinion that a number of sections of the School Act and Regulations were incompatible with Section 23 of the Charter. However, it did not declare those provisions inoperative. The Court felt that such a finding was not appropriate in a reference case and that it was the Court's role merely to answer the questions raised by the government.

Having ourselves submitted to the Court that certain provisions of the School Act were incompatible with rights granted under Section 23 of the Charter, we are pleased it shared that view, and also found certain other provisions adopted earlier to be incompatible with the Charter. The Court ruled that the sections in question should have set up the means to implement minority language education rights; it was not enough merely not negate their existence, or merely to grant them under certain conditions in order to meet the requirements of Section 23. The Court's conclusions were even more remarkable since the province had presented a well-documented argument to the effect that its legislation was compatible with the Charter.

The Prince Edward Island School Act recognizes the rights of children, whereas the Charter grants rights to parents. The Act assigns responsibility to school boards, whose jurisdiction is limited geographically, to provide instruction in the minority language, whereas the Charter sets no limits other than those imposed by the number of children in the province. The Act provides that such rights must be recognized at the request of a group of parents, whereas the Charter imposes no such restriction. Lastly, the School Act does not provide for the possibility of minority "facilities", as does the Charter where the number of children warrants. The Court also found that authority to set a minimum number of children may be delegated by the legislature to the Lieutenant-Governor in Council, but not to the regional school boards. The current regulations set the minimum number of children required for access to French-language instruction at 25 in three consecutive grades. According to the Court, that figure cannot in the present circumstances be declared incompatible with Section 23. However, the Charter does not, in the Court's view, grant regional school boards the discretionary power to prescribe a minimum number of children. The Court found that the regulations submitted for its examination were incompatible with Section 23 of the Charter in that they provide no mechanism for minority participation in French-language education program development.

French-language education in Cape Breton

Fifty students distributed over nine grades (but in separate classes in an English-language school) do not constitute a number sufficient to justify the provision of minority language instruction out of public funds. That, at least, was the view of a justice of the Supreme Court of Nova Scotia in an August decision concerning a petition by the Comité pour l'éducation en langue française de l'Île du Cap-Breton.

The judge made this ruling despite the fact that a number of English-language schools are already operating in Nova Scotia with a comparable number of students. He stated that, had there been 150 students, he would probably have decided in favour of the plaintiffs for a French-language school managed by Francophones. Much of the decision is given over to an examination of the costs involved in such a move. The judge concluded that the ministers of an elected government are in a better position than a court to determine the costs and public funds to be allocated to this type of project. In his view, judges should refrain from intervening in this type of affair except where authorities demonstrate bad faith, bias or injustice.

His reasoning was apparently based on the principles of judicial review of administrative tribunal decisions whereby superior courts refrain from substituting their own judgment for those of the tribunal unless it exceeded its jurisdiction or ignored the fundamental rules of natural justice. No mention was made of the constitutional nature of rights guaranteed under Section 23 of the Charter; nor did the judge point out the remedial nature of that section or the fact that the standard practice, sanctioned by constitutional jurisprudence, is to interpret constitutional provisions in a broad and generous manner. The Court made no reference to previous decisions on this point such as those by the superior courts of Quebec, Ontario, Alberta, Saskatchewan, Prince Edward Island or, indeed, the Supreme Court of Canada. In his view, immersion classes appear acceptable as an option for Francophones as French-language classes, despite the fact that immersion is available in Sydney starting only in grade 7 and that instruction in French as a second language begins only in grade 4.

This decision was followed in September by another in the same case, in which the judge ruled that the Nova Scotia Education Act was valid and operative despite its incompatibility with Section 23 of the Charter of Rights. His conclusion was based on the fact that the contested provisions of the Act predated the Charter and were not intended at the time of their adoption to deal with the rights provided in Section 23. The incompatibility of these provisions with Section 23 in no way affected their validity because they appeared, in any event, to be complementary to the rights recognized in the Charter, with which they could therefore coexist.

According to the judge, the purpose of the Education Act was not to establish a system whereby the rights recognized in Section 23 could be exercised, but to

authorize the establishment of Acadian schools in regions of the province where there were sufficient numbers of Francophone students to warrant instruction in French. The right of a minority language group to exercise some degree of management and control over its facility could thus be exercised without it being necessary to declare the disputed section of the Act inoperative. There is nothing to prevent a minority language school board whose existence is warranted by the number of students from sharing jurisdiction in a given region with another school board responsible for the majority language facilities. Each school board would then simply have to manage the facilities of its respective clientele.

The plaintiffs have understandably decided to refer both decisions to the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court.

Application by AFCSO The Association française des conseils scolaires de l'Ontario (AFCSO) went to court this summer to achieve three goals:

- to have all the sections of Bill 125 concerning Francophone representation on school boards and distribution of school board positions declared inoperative;
- to invalidate the results of the census conducted to establish the lists of Anglophone and Francophone voters;
- to raise the minimum number of Francophone school board members from three to five.

In October a justice of the Supreme Court of Ontario granted one of the AFCSO claims and issued an interlocutory injunction declaring the section of the Act changing the number of Anglophone and Francophone school board members inoperative, thus maintaining the number of Francophone students enrolled as the criterion for the number of school board members. The judge thought it appropriate and fair in the circumstances to preserve this criterion and to issue a temporary order stating that the parts of Bill 125 intended to amend the number of school board members for each language group in the 1988 election had been based on a list that was inaccurate and inadequate for the purposes of the election. A decision as to the rest of the petition was postponed. The ruling was based on both the constitutional nature of Section 23 of the Charter and on the urgent need to rule on the validity of the election planned for November 14.

In early November the Court of Appeal overturned the decision on the ground that the circumstances did not justify an interlocutory injunction. In the Court's view, it was better to wait for the outcome of the hearing on the merits of the case before reaching a decision on this point and on other aspects of the matter. In the meantime, the Court found that, in the public interest, the provisional remedy ordered should be one that caused the least disruption while serving the

interests of all parties. As a result, the school boards involved were ordered to act in accordance with a double majority rule in deciding every matter not within the exclusive jurisdiction of each linguistic element of the school boards that would be elected as planned on November 14, 1988. The entire case will thus have to be reheard by the Court at a later date, probably next year, for a determination on the merits.

*The
Manitoba
reference*

In September 1986 the Fédération provinciale des comités de parents francophones challenged the validity of the Public Schools Act before the Manitoba Court of Queen's Bench, but proceedings were suspended following a provincial government decision on January 21, 1987, to refer the matter directly to the Court of Appeal. Accordingly, the government referred the issue to the province's highest court on January 26, 1988, to determine whether its legislation complied with Section 23 of the Charter.

As in the other cases concerning Section 23 in Ontario, Alberta and Prince Edward Island, the Commissioner intervened in the Manitoba case, heard in December 1988, to put forward his views on the scope of Section 23, and to suggest appropriate interpretations of relevance for the various provinces concerned.

After hearing all parties, the Court of Appeal reserved judgment and should render an opinion sometime in 1989.

*The Sheftel
case*

In January the Quebec Superior Court, in the Sheftel case, declared inoperative the regulation pursuant to Chapter VIII of the Charter of the French Language, published in the Quebec *Official Gazette* of January 16, 1985, thus annulling the decision of the respondent, the Commission d'appel sur la langue d'enseignement, in respect of the plaintiff, and ordering the return of the file for adjudication by the Commission.

Under Section 73 of the Charter of the French Language, a child whose father or mother was, on the day of enactment in 1977, domiciled in Quebec and had received elementary instruction in English outside Quebec could attend an English school, provided that such instruction constituted the major part of the elementary instruction received outside Quebec.

Prior to adoption of the regulation, the determination whether the parent received the "major part" of his or her elementary instruction in English was purely numerical. The duration of the elementary education of the parent was measured in years, months, days or hours. If the total time during which the parent was taught in English was greater than the total time during which such parent was taught in all other languages, the child was entitled to the exemption.

However, the regulation narrowed the exemption by shifting the emphasis of the law from the language in which the parents received the major part of their

elementary education to all other languages taught to the parents during any minor part of their elementary education. According to the Court, this limited the rights of children of parents whose studies in a second language may have included the use of that language or the study of a third language.

Since the obvious intention of the legislator was to permit children of parents who received the major part of their education in English to attend English school, the Court ruled that the narrowing of the exemption and the division of persons who received the major part of their education in English into two categories based on the content of a minor part of their elementary education, had exceeded the powers entrusted by the legislature to the executive. In the opinion of the Court, the scope of the exemption had been narrowed, and, in the absence of specific authorization in the Charter, this of itself was deemed sufficient reason to justify quashing the regulation. Moreover, the regulation created two categories of persons who received the major part of their education in English, thus discriminating between these categories without justification in the enabling legislation.

Once it was determined that the regulation in question was invalid, it became an inevitable consequence that the decision of the Commission must be invalid because the plaintiff's elementary education in English had been measured against a more exacting standard than the Charter itself imposes. The Court rejected the argument that in any event the plaintiff's elementary education in English did not meet the criterion of the Charter; that was precisely the question that must be determined by the Commission, applying only the standard of the Charter. The government did not appeal the ruling.

Language cases in 1989

In 1989, in addition to a judgment in the Manitoba reference, the upper courts will deal with a number of appeals of rulings on minority language education rights in various provinces, including Alberta, Nova Scotia and Ontario.

To ensure that Section 23 of the Charter achieves its full effect, Canadians will apparently have to continue invoking it before the courts until its full scope is eventually set out authoritatively by the Supreme Court of Canada. This, we very much hope, will not be long in coming, since the Court is to hear the appeal in the Mahé case in 1989.

The judgments of the appellate courts may well reveal the existence of hitherto unknown constitutional remedies in this country, which may help strike a new balance between the power of the legislature and supervisory role of the judiciary. In addition to hearing appeals in Ontario and Prince Edward Island regarding the compatibility of provincial education legislation with the provisions of

Section 23, the courts have already ruled major education provisions inoperative in Saskatchewan and Alberta. In certain instances in Ontario, Alberta, Saskatchewan and Prince Edward Island, they have even gone so far as to establish a positive obligation for provincial legislatures to amend such legislation to respect constitutional minority language education rights. With very few exceptions, however, most judges have thus far refused to issue injunctions or other mandatory orders requiring education authorities to take action.

If there is one aspect of the language rights set out in the Charter that must be implemented quickly, concretely and effectively, it is minority language education rights. The separate school systems that have developed in various provinces governed by Section 93 of the Constitution Act, 1867, or by equivalent provisions have, in the past, had a rather beneficial effect in this regard. However, school systems controlled by the Anglophone or Francophone minorities have only truly come into existence in Quebec, New Brunswick and, more recently, Ontario, where such a system is in the developmental stage. Recent changes in the Catholic and Protestant sectors in Quebec have made this statement increasingly problematical with regard to the situation of such schools for Anglophone Catholics and Francophone Protestants. An increasing number of Anglophone children attend English-language Catholic schools controlled by mainly Francophone school boards, while Francophone students attend French-language Protestant schools managed by mostly Anglophone boards.

In the wake of the *Blaikie* case (Quebec), the *Forest* case (Manitoba) and the Supreme Court decision on the Manitoba reference in 1985, the courts appear increasingly prepared to invalidate laws or policies where mandatory rules are not observed, at least when constitutional issues are involved. Will this trend one day extend to Section 23 of the Charter on minority language education rights? In our view, the answer to that question depends to a large extent on future decisions by the Supreme Court of Canada.

To date, the remedies handed down by the courts in minority language education rights have, with few exceptions, been tempered by their traditional respect for legislative sovereignty. The matter will doubtless take time. However, as the jurisprudence evolves, we would hope that our courts might draw some inspiration in these cases from American law and consider the usefulness of the structural injunction. This could involve courts endorsing plans or schemes for constitutional compliance and exercising some ongoing supervision over the implementation of remedial schemes. More aggressive remedial action by the courts would no doubt be helpful in more complicated education cases. Counsel for minority language plaintiffs, however, must be imaginative in encouraging courts to consider such remedies.

All the provincial legislatures are free to act without awaiting the final outcome of these court challenges which, in many cases, is very slow in coming. In a

related area, a major issue, the language of proceedings in federal courts and in criminal law matters, moved closer to resolution this year following a number of decisions in the *Lefebvre and Paquette* (Alberta), *Mercure and Tremblay* (Saskatchewan), *Robin* (Manitoba), *MacDonald* (Quebec), *St-Jean* (Yukon) and *SAANB* (New Brunswick) cases.

Some observers have even discerned a new trend in which the courts will no longer be content to declare unconstitutional statutes invalid, but will strive to attribute direct, indeed even political, effects to constitutional provisions. In the federal sphere, the new Official Languages Act has corrected certain weaknesses in current rules governing the language used before federal courts and in criminal proceedings without making it necessary to go through new court challenges. A similar outcome should perhaps be contemplated for Section 23 of the Charter on minority language education rights. We certainly hope so. Time is running out for some of our official language minorities.

Court decisions in the various provinces have thus far raised a number of questions about the real nature and scope of Section 23. They reveal a genuine need for an interpretation that takes full account of the specific nature of this section. As underscored by the Supreme Court of Canada in *Quebec Association of Protestant School Boards et al* in 1984, Section 23 is a unique set of constitutional provisions quite peculiar to Canada in which Parliament clearly deems some and perhaps all the language regimes in effect at the time inadequate and attempts to remedy their perceived defects through uniform corrective measures.

We have every reason to hope that the Supreme Court, which has again been called upon to decide the matter, will provide clear and precise remedies based on the broad objectives it set itself in the above decision on full recognition of minority language education rights.

If it appears, following recent experience, that the Supreme Court in its wisdom is unable to render a decision to this effect, based on the existing text of Section 23, we believe the competent authorities should immediately take appropriate steps to amend the section to clarify its objective and the terms of its application.

The Attorney General of Quebec has withdrawn from many of the actions undertaken in Quebec since the start of the 1980s following the Quebec government's decision not to enact legislation adopted under the previous administration on primary and secondary education. That legislation had been designed to transform the separate school regime into a system based on language.

The decision had the same effect on a number of litigants, who decided not to go ahead with cases under Section 93 of the Constitution Act, 1867, to challenge the provincial government's authority to impose a curriculum on the Protestant school boards. Such was also the fate of various challenges to different elements

of the Charter of the French Language. In most instances, potential plaintiffs appear instead to be awaiting decisions on related points of law in other cases such as *Fédération des commissions scolaires protestantes du Québec*, which has already been referred to the Supreme Court of Canada.

With these proceedings in the offing, 1989 will provide ample clarification of the scope of constitutional official language provisions and of language rights in a number of provinces.

Yukon language legislation

While Bill C-72 was being examined by a House of Commons committee, the Yukon Legislative Assembly passed language legislation in May which accepts the fact that English and French are the official languages of Canada and states that the statute constitutes an important step forward in the implementation of equality of status of those languages in the territory.

The legislation thus acknowledges the status of French and provides for services in that language in the Yukon. It also underscores the importance of native languages and states the intention of territorial authorities to take appropriate steps to preserve, develop and promote them. Those provisions went into effect when the legislation was enacted. Except where notice is given to the contrary, the remaining provisions will become effective December 31, 1992, or at an earlier date to be determined by the territorial executive.

Like Section 20 of the Charter, the statute provides that territorial services will be provided in English and French where there is "significant demand" or where "the nature of the office" so dictates. It also states that citizens have the right to use English, French or one of the native languages of the Yukon in the debates and proceedings of the Legislative Assembly and that future territorial statutes and regulations will be printed in English and French as of December 31, 1990. Existing instruments are to be printed in both languages starting on a date to be determined before December 31, 1994. Once the Act is passed in both official languages, its two versions will have equal authority. The legislation also provides that every citizen may use English or French before the courts established by the territorial assembly.

The Territorial Commissioner in Council may also pass regulations regarding the provision of services in native languages, use of English and French before the courts, translation of debates and proceedings of the Legislative Assembly, or as he may deem necessary for implementation of the Act.

Following the example of the Northwest Territories, the Yukon may unilaterally recognize additional rights in respect of English, French and native languages and provide for services in those languages. However, the two territories may

amend or abrogate their legislation concerning languages only if the federal Parliament consents.

Court challenges program

The Official Languages Committee of the Canadian Council on Social Development continued to provide financial assistance this year to interested individuals or parties under the Court Challenges Program. Assistance is intended in particular for those instituting proceedings under a constitutional provision concerning official languages, minority language education rights or equality rights in criminal cases. Funds were also allocated to finance the preliminary legal research that must be done before such action can be taken. As a result, plaintiffs received financial assistance to challenge legislative provisions on bilingualism and the language used in provincial services in New Brunswick under Subsection 20(2) of the Charter. Lastly, assistance was also provided for technical research on more theoretical questions.

et des procédures à l'Assemblée législative, ou selon qu'il le jugera nécessaire à l'application de la Loi.

À l'instar des Territoires du Nord-Ouest, le Yukon peut reconnaître unilatéralement des droits additionnels au français et à l'anglais ou aux langues des peuples autochtones et fournir des services dans ces langues. Mais les deux territoires ne peuvent modifier ou abroger leur législation concernant les langues que si le Parlement canadien y donne son agrément.

Le Programme d'aide à la contestation judiciaire

Le Comité des droits linguistiques du Conseil canadien de développement social a continué d'apporter cette année son aide financière aux personnes intéressées en vertu du Programme d'aide à la contestation judiciaire. Cette aide s'adresse notamment aux plaideurs qui fondent leurs interventions sur une disposition de la Constitution du Canada relative aux langues officielles ou aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité, voire sur les droits à l'égalité devant la justice pénale. Certaines subventions ont aussi été versées pour financer des recherches préalables à une requête en justice. C'est ainsi que des plaignants ont bénéficié d'une assistance financière dans des causes ayant trait à des dispositions législatives touchant le bilinguisme et la langue des services provinciaux au Nouveau-Brunswick en vertu de l'article 20(2) de la *Charte constitutionnelle de 1982*. Enfin, d'autres recherches qui avaient pour objet d'éclaircir certaines questions à caractère théorique ont également fait l'objet d'une aide financière.

Par ailleurs, plusieurs plaideurs ont aussi décidé de laisser sommeiller leur dossier : ainsi, un certain nombre de causes s'appuyant sur l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour contester la compétence du gouvernement provincial d'imposer un régime pédagogique aux commissions scolaires protestantes sont restées au point mort, de même que diverses autres contestations touchant certains aspects de la *Charte de la langue française*. On semble avoir voulu attendre l'issue d'autres litiges sur des points de droit connexes déjà plaidés en Cour suprême du Canada, dont celui de la Fédération des commissions scolaires protestantes du Québec.

L'année 1989 s'annonce donc comme une année féconde en éclaircissements sur la portée de dispositions constitutionnelles concernant les langues officielles et sur l'étendue des droits linguistiques dans plusieurs provinces.

La législation linguistique du Yukon

Pendant l'examen en comité législatif par la Chambre des communes du projet de loi C-72 sur les langues officielles, l'Assemblée législative du Yukon adoptait en mai dernier une loi sur les langues qui accepte le fait que le français et l'anglais sont les langues officielles au Canada en déclarant que cette loi cons-titue un pas important dans la mise en œuvre du statut d'égalité de ces deux langues dans le territoire.

Outre la reconnaissance du français, cette loi prévoit la prestation de services en cette langue au Yukon tout en soulignant l'importance des langues autochtones. Elle stipule également que les autorités entendent prendre des mesures appro-priées pour préserver, développer et encourager ces langues ; mesures qui sont entrées en vigueur lors de la sanction de la Loi. À moins d'une indication con-traire, les autres dispositions entreront en vigueur le 31 décembre 1992 ou à une date plus rapprochée qui sera déterminée par l'exécutif du territoire.

C'est selon l'importance de la demande ou la nature du vocation que la Loi prévoit, tout comme l'article 20 de la *Charte constitutionnelle de 1982*, la presta-tion de services territoriaux en français et en anglais. Elle stipule que chacun a le droit d'employer le français, l'anglais ou l'une des langues autochtones du Yukon dans les débats et procédures de l'Assemblée législative, et que les lois et règlements territoriaux seront imprimés en français et en anglais à compter du 31 décembre 1990 pour les lois et règlements à venir. Quant aux autres, une décision sera prise d'ici le 31 décembre 1994. Une fois adoptées dans les deux langues, les deux versions feront également autorité. La Loi établit aussi que chacun pourra employer le français ou l'anglais devant les tribunaux établis par l'Assemblée législative du Yukon.

Le Commissaire territorial en conseil pourra aussi adopter des règlements con-cernant la prestation des services dans l'une ou l'autre des langues autochtones, l'emploi du français et de l'anglais devant les tribunaux, la traduction des débats

Paquette (Alberta), Mercure et Tremblay (Saskatchewan), Robin (Manitoba), MacDonald (Québec), St-Jean (Yukon) et SANB (Nouveau-Brunswick).

Certains observateurs ont même cru y déceler une tendance nouvelle, grâce à laquelle les tribunaux ne se contenteraient plus de constater l'invalidité des lois contraires à la Constitution, mais chercheraient à conférer des effets directs, voire politiques, aux textes constitutionnels. Dans la sphère fédérale, la nouvelle *Loi sur les langues officielles* est venue corriger certaines lacunes des règles en vigueur relatives à la langue des tribunaux fédéraux et aux affaires pénales, sans qu'il fut nécessaire de recourir à de nouvelles contestations judiciaires. L'article 23 de la Charte se rapportant aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité ne devrait-il pas connaître un sort similaire ? Nous le souhaitons vivement, car le temps presse pour certaines de nos minorités de langue officielle.

Les décisions judiciaires des tribunaux des diverses provinces ont soulevé plusieurs questions sur la nature et la portée véritable de l'article 23. Cela indique qu'il y a une impérieuse nécessité d'obtenir une interprétation qui rende pleinement compte du caractère particulier de cet article. Comme l'a déjà souligné la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Quebec Association of Protestant School Boards et al* en 1984, l'article 23 constitue, dans sa spécificité, un ensemble de dispositions constitutionnelles particulier au Canada par lequel le législateur a manifestement voulu corriger par des mesures réparatrices universelles les déficiences des régimes jusqu'alors en vigueur.

Nous avons tout lieu d'espérer que la Cour suprême, qui est de nouveau saisie de la question, pourra statuer de façon claire et précise, d'une manière réparatrice, en s'inspirant des grands objectifs qu'elle a elle-même fixés dans l'arrêt précité relativement à la pleine reconnaissance des droits à l'instruction dans la langue de la minorité.

S'il se trouvait à la lumière de l'expérience acquise au cours des dernières années que la Cour suprême ne soit pas, dans sa sagesse, en mesure de rendre à partir du texte existant de l'article 23 un jugement qui ait cet effet, nous croyons que les autorités compétentes devraient alors engager sans retard le processus approprié en vue de modifier ce libellé pour en clarifier l'objectif et les modalités d'application.

De nombreuses causes québécoises engagées depuis le début de la présente décennie ont par ailleurs fait l'objet en 1988 d'un désistement de la part du procureur général du Québec. Cela est survenu à la suite de la décision du gouvernement provincial de ne pas appliquer la *Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public* adoptée sous l'administration précédente et qui avait pour objet de transformer le régime confessionnel en un régime fondé sur l'appartenance linguistique.

S'il est un aspect des droits linguistiques énoncés dans la Charte constitutionnelle de 1982 qui doit recevoir une application rapide, concrète et efficace, c'est bien celui des droits à l'instruction dans la langue de la minorité. Les réseaux scolaires confessionnels, qui se sont développés dans les diverses provinces soumises à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou à une disposition équivalente, ont exercé à cet égard un effet plutôt bénéfique dans le passé. Il faut bien voir cependant que ce n'est qu'au Québec, au Nouveau-Brunswick et, depuis peu mais de façon incomplète, en Ontario qu'a pu se développer un réseau d'écoles contrôlé par la minorité linguistique. Ajoutons par ailleurs que les transformations récentes des secteurs catholique et protestant au Québec y rendent désormais de plus en plus aléatoire cette affirmation sur ce qui concerne la situation des anglo-catholiques et des franco-protestants : en effet, un nombre grandissant de Québécois de langue anglaise fréquentent des écoles catholiques anglophones contrôlées par des commissions scolaires à majorité francophone, alors qu'augmente le nombre des francophones fréquentant des écoles protestantes de langue française contrôlées par des commissions scolaires à majorité anglophone.

Par suite de l'affaire Blaikie (Québec) et des affaires Forest et Bilodeau (Manitoba) ainsi que de la décision de la Cour suprême du Canada dans le renvoi *manitobain* en 1985, on a constaté que les tribunaux semblent de plus en plus disposés à appliquer en principe à certains droits linguistiques la sanction de nullité, en cas de non-observance de règles impératives, du moins quand il s'agit de dispositions constitutionnelles. Verrons-nous cette évolution s'appliquer un jour aux dispositions de l'article 23 de la Charte sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité ? La réponse dépendra largement, il nous semble, des déci-

À ce jour, les remèdes offerts par les tribunaux en matière de droits à l'enseignement dans la langue de la minorité ont été tempérés, à quelques exceptions près, par le respect qu'ils ont toujours manifesté envers la souveraineté du pouvoir législatif. Sans doute faudra-t-il y mettre le temps, mais nous espérons qu'avec l'évolution de la jurisprudence, nos tribunaux en viendront à s'inspirer, dans de tels cas, de la législation américaine et qu'ils comprendront la valeur de l'injonction systémique. Ainsi pourraient-ils approuver des plans pour assurer le respect de la Constitution et surveiller la mise en œuvre de mesures de redressement. Une intervention réparatrice plus active, de la part des tribunaux, se révélerait sans doute fort utile dans les causes les plus complexes en matière d'enseignement. Il revient cependant aux avocats des requérants de faire preuve d'imaginativ-

Reste qu'il demeure toujours loisible au législateur de légiférer sans attendre l'issue finale qui souvent tarde beaucoup à venir. Ainsi, dans un domaine connexe, un important contentieux était en voie de se cristalliser en ce qui touche la langue des procédures devant les tribunaux par suite des affaires Lefebvre et

de leur éducation, le pouvoir exécutif avait outrepassé les pouvoirs que lui avaient confiés l'Assemblée législative. La réduction de la portée de l'exemption, en l'absence d'une autorisation explicite à cet effet dans la Charte, était aux yeux du tribunal une raison suffisante pour infirmer le règlement : la loi n'autorisait pas non plus la création de deux catégories de personnes ayant reçu la plus grande partie de leur instruction en anglais, ni l'exercice d'une discrimination entre ces deux catégories.

L'invalidité du règlement ayant été établie, il s'ensuivait inévitablement que la décision de la Commission devait être cassée parce que l'instruction reçue en langue anglaise par le requérant avait été évaluée selon des critères plus rigoureux que ceux imposés par la Charte elle-même. Le juge a rejeté l'argument selon lequel l'instruction reçue en anglais par le requérant ne correspondait pas, de toute façon, aux critères de la Charte. En effet, c'est précisément à la Commission de répondre à cette question en se fondant uniquement sur les termes de la Charte. Le gouvernement n'a pas porté cette cause en appel.

Des causes linguistiques en réserve pour 1989

En plus de rendre leur avis consultatif dans le renvoi au Manitoba, les tribunaux supérieurs entendront en 1989 plusieurs appels de décisions rendues dans diverses provinces concernant les droits à l'instruction dans la langue de la minorité, notamment dans des causes de l'Alberta, de la Nouvelle-Écosse et de l'Ontario.

Afin que l'article 23 de la Charte produise tous ses effets, on devra apparemment continuer de l'invoquer devant les tribunaux, quitte à en faire sanctionner éventuellement la portée par la Cour suprême du Canada, ce qui, comme nous l'espérons vivement, ne devrait plus tarder, puisque ce tribunal entendra au cours de l'année 1989 l'appel dans l'affaire Mahé.

Les décisions des tribunaux supérieurs pourraient peut-être mettre ici en évidence l'existence de correctifs constitutionnels à ce jour insoupçonnés en ce pays, permettant peut-être d'établir un nouvel équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Parallèlement aux renvois de l'Ontario et de l'Île-du-Prince-Édouard concernant la compatibilité de leur législation scolaire avec les dispositions de l'article 23 de la Charte, les tribunaux ont déjà déclaré inopérantes des dispositions importantes des lois scolaires de la Saskatchewan et de l'Alberta. Ils sont même allés plus loin aussi bien en Ontario, en Alberta, en Saskatchewan qu'à l'Île-du-Prince-Édouard, en établissant une obligation positive pour les législateurs provinciaux de modifier leurs lois de façon à respecter les droits constitutionnels à l'instruction dans la langue minoritaire. Mais la plupart des juges, à de très rares exceptions, ont jusqu'à maintenant refusé d'émettre des injonctions ou d'autres procédures exécutives pour contraindre les autorités scolaires à agir.

décision du gouvernement provincial le 21 janvier 1987 de soumettre la question à la Cour d'appel. En effet, le 26 janvier 1988, le gouvernement soumettait à cette dernière un renvoi sur la conformité de sa législation scolaire avec l'article 23 de la Charte constitutionnelle.

Comme il l'avait fait dans les autres renvois sur l'article 23 de la Charte en Ontario, en Alberta et à l'Île-du-Prince-Édouard, le Commissaire est intervenu en décembre 1988 dans l'affaire pour exposer sa conception de la portée de l'article 23, en suggérant diverses interprétations susceptibles de s'appliquer avec pertinence dans les différentes provinces, selon leurs situations respectives.

La Cour d'appel, après avoir entendu tous les intervenants, a pris le renvoi en délibéré. Elle devrait se prononcer au cours de 1989.

L'affaire
Sheffiel

En janvier, en se prononçant dans l'affaire Sheffield, la Cour supérieure du Québec a déclaré nul et inopérant le règlement découlant du chapitre VIII de la *Charte de la langue française*, publié le 16 janvier 1985 dans la *Gazette officielle du Québec*. Elle annulait ainsi la décision de la Commission d'appel sur la langue d'enseignement à l'égard du requérant et renvoyait le dossier à la Commission pour une nouvelle décision.

D'après l'article 73 de la *Charte de la langue française*, un enfant, dont le père ou la mère était domicilié au Québec au moment de la promulgation de la Charte et avait reçu la plus grande partie de son éducation élémentaire en anglais hors

du Québec, pouvait s'inscrire dans une école anglaise. Avant l'adoption du règlement, on s'appuyait sur un calcul arithmétique pour savoir si le parent avait reçu la plus grande partie de son éducation élémentaire en anglais. La durée des études du parent était mesurée en années, en mois, en jours ou en heures ; si le total de la période d'instruction en anglais était supérieur au total de la période d'instruction dans toute autre langue, l'enfant avait droit à l'exemption.

Le règlement est cependant venu limiter le droit à l'exemption en mettant l'accent non sur la langue dans laquelle le parent avait reçu la plus grande partie de son instruction élémentaire, mais sur les autres langues qu'il lui avait été enseignées au cours de cette période. La Cour a jugé qu'on restreignait ainsi les droits des enfants de parents dont les études dans une deuxième langue avaient pu comprendre l'emploi de cette langue ou l'étude d'une troisième langue.

L'intention du législateur ayant été manifestement de permettre aux enfants dont les parents avaient reçu la plus grande partie de leur instruction en anglais de fréquenter l'école anglaise, la Cour a déclaré qu'en restreignant la portée de l'exemption, et en répartissant les personnes ayant reçu la plus grande partie de leur instruction en anglais en deux catégories en fonction d'un aspect secondaire

La requête de l'AFCSO L'Association française des conseils scolaires de l'Ontario (AFCSO) s'est adressée au tribunal au cours de l'été dans un triple but :

- faire déclarer inopérants tous les articles de la loi 125 concernant la représentation des francophones au sein des conseils scolaires et la répartition des postes de conseillers ;
- faire invalider les résultats du recensement se rapportant aux listes des électeurs francophones et anglophones ; et
- porter le nombre minimum de conseillers scolaires francophones de trois à cinq.

En octobre, un juge de la Cour suprême de l'Ontario accueillait favorablement l'une des trois demandes de l'AFCSO et émettait une injonction interlocutoire déclarant inopérante la partie de la Loi modifiant le nombre des conseillers scolaires francophones et anglophones, maintenant le critère du nombre d'élèves francophones inscrits pour la répartition des postes de conseillers scolaires. Il lui paraissait en effet convenable et juste, eu égard aux circonstances, de conserver ce critère et d'émettre une ordonnance provisoire déclarant que les parties de la loi 125 destinées à modifier le nombre de conseillers scolaires pour chacun des groupes linguistiques à l'élection de 1988 étaient fondées sur une liste inexacte et insuffisante pour les fins de cette élection. Quant au reste de la requête, son audition a été remise à plus tard. Cette décision se basait à la fois sur la dimension constitutionnelle d'un litige relié à l'article 23 de la Charte constitutionnelle de 1982 et sur l'urgence de statuer sur la validité du scrutin prévu pour le 14 novembre suivant.

Par la suite, au début de novembre, la Cour d'appel renversait ce jugement, estimant que les circonstances ne justifiaient pas l'émission de l'injonction interlocutoire. À ses yeux, il était préférable d'attendre les conclusions du débat de fond pour conclure sur ce point comme sur les autres aspects du litige. Dans l'intervalle, l'intérêt public exigeait, selon elle, que le redressement provisoire retenu en soit un qui cause le moins de bouleversements possible en préservant les intérêts de toutes les parties : d'où une ordonnance aux conseils scolaires intéressés de procéder selon la règle de la double majorité pour trancher toute question ne relevant pas de la compétence exclusive de l'un des groupes linguistiques qui composeraient les conseils scolaires à la suite des élections qui devaient se tenir, comme prévu, le 14 novembre 1988. Toute cette affaire devra donc être plaidée plus tard quant au fond, probablement au cours de l'année prochaine.

La législation -
son caractère
au Manitoba
La Fédération provinciale des comités de parents francophones avait contesté en septembre 1986 la validité de la Loi sur les écoles publiques devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, mais cette poursuite fut suspendue par suite de la

déterminer l'étendue des coûts et l'allocation des fonds publics à des projets de ce genre. Les juges devraient donc s'abstenir d'intervenir en ces matières, sauf si les autorités font preuve de mauvaise foi, de parti pris ou d'injustice.

Son raisonnement s'inspire apparemment de la doctrine habituelle concernant la révision judiciaire des décisions des tribunaux administratifs : à moins que le tribunal n'ait excédé sa compétence ou ignoré de façon manifeste les règles fondamentales de la justice et de l'équité, les tribunaux supérieurs n'ont pas à se substituer aux autres instances dans l'appréciation du fond d'un litige. Aucune mention n'est faite du caractère constitutionnel des droits garantis à l'article 23 de la Charte et le juge ne signale ni la dimension réparatrice de cet article, ni le fait que l'usage, confirmé par la doctrine et la jurisprudence en matière constitutionnelle, est de donner une interprétation large et généreuse à la loi fondamentale du pays. Le tribunal ne souffle pas mot non plus des décisions antérieures sur ce point, dont celles des tribunaux supérieurs du Québec, de l'Ontario, de l'Alberta, de la Saskatchewan, de l'Île-du-Prince-Édouard, voire de la Cour suprême du Canada. À ses yeux, les classes d'immersion semblent constituer pour les francophones une option aussi acceptable que les classes françaises, en dépit du fait que l'enseignement immersif ne soit offert à Sydney qu'à compter de la septième année et que le français langue seconde n'y soit enseigné qu'à partir de la quatrième année.

Cet arrêt fut suivi en septembre d'une autre décision du même magistrat statuant que la *Loi scolaire* de la Nouvelle-Écosse demeure valide et opérante en dépit de son incompatibilité avec l'article 23 de la Charte constitutionnelle. Sa conclusion se fonde sur le fait que les dispositions contestées de cette loi sont antérieures à la Charte constitutionnelle et qu'elles n'avaient pas pour but au moment de leur adoption de traiter des droits reconnus à l'article 23. L'incompatibilité de ces dispositions avec l'article 23 n'affecterait en rien leur validité, puisque, de toute façon, ces dispositions auraient un aspect complémentaire aux droits reconnus par la Charte, avec lesquels ils pourraient donc coexister.

Le but de la *Loi scolaire* n'était pas, selon le juge, d'établir un régime permettant l'exercice des droits prévus à l'article 23, mais d'autoriser l'établissement d'écoles acadiennes dans les régions de la province où les étudiants francophones sont en nombre suffisant pour justifier l'enseignement en français. Le droit d'un groupe linguistique minoritaire d'exercer un certain degré de gestion et de contrôle sur son établissement pourrait alors s'effectuer sans qu'il soit nécessaire de déclarer inopérant l'article contesté de la Loi, car rien n'empêche un conseil scolaire de langue minoritaire dont l'existence est justifiée par le nombre d'élèves de partager la juridiction dans une région donnée avec un autre conseil scolaire chargé des établissements de la majorité. Chaque conseil scolaire n'aurait alors qu'à gérer les établissements de sa propre clientèle.

Il va sans dire que les requérants ont interjeté appel de ces deux décisions à la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse.

constitutionnelle, nous ne pouvons que nous féliciter du fait que le tribunal ait non seulement partagé cet avis, mais ait aussi déclaré incompatibles certaines dispositions législatives antérieures. Aux yeux du tribunal, la Loi avait le tort de ne pas prévoir de mécanismes de mise en œuvre des droits à l'instruction dans la langue de la minorité — et qu'il ne suffisait pas de ne pas en nier formellement l'existence, voire d'en permettre l'exercice à certaines conditions pour satisfaire aux exigences de l'article 23. C'est là une conclusion d'autant plus remarquable que la province avait présenté un dossier bien étoffé en droit en faveur de la compatibilité de sa Loi avec la Charte.

En réalité, la *Loi scolaire* de l'Île-du-Prince-Édouard reconnaît des droits aux enfants, tandis que la Charte les attribue aux parents ; la Loi impose aux conseils scolaires, dont la compétence est limitée géographiquement, la charge de dispenser l'enseignement en langue minoritaire, tandis que la Charte ne prévoit pas d'autres limites que celles découlant du nombre d'enfants à l'intérieur de la province ; la Loi dispose que ces droits doivent être reconnus sur demande d'un groupe de parents, tandis que la Charte n'impose aucune obligation semblable et, enfin, la *Loi scolaire* ne fait pas état de la possibilité d'établissements de la minorité, comme le prévoit la Charte lorsque le nombre d'enfants le justifie. La Cour estima de plus que le pouvoir de fixer un nombre minimum d'enfants peut être délégué par l'Assemblée législative au lieutenant-gouverneur en conseil, mais non aux conseils scolaires régionaux. Quant au nombre minimum d'enfants requis pour l'accès à l'instruction en langue française, que la réglementation actuelle fixe à 25 répartis sur trois classes consécutives, le tribunal estima que ce chiffre ne peut dans la conjoncture actuelle être déclaré incompatible avec l'article 23. Mais selon la Cour, la Charte ne confère pas pour autant aux conseils scolaires régionaux le pouvoir discrétionnaire de prescrire un nombre minimum d'enfants. Enfin, toujours selon le tribunal, la réglementation soumise à son examen est incompatible avec l'article 23 dans la mesure où elle ne prévoit aucun mécanisme de participation de la minorité au développement du programme et à l'enseignement de langue française.

Cinquante étudiants, répartis sur neuf années (même si c'était dans des classes distinctes d'une école de langue anglaise), ne constituent pas un nombre suffisant pour justifier la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité. C'est du moins l'avis d'un juge de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans un jugement rendu en août à la suite d'une requête du Comité pour l'éducation en langue française de l'île du Cap-Breton.

Le juge rendait ce jugement en dépit du fait que plusieurs écoles de langue anglaise fonctionnent déjà avec un nombre comparable d'élèves en Nouvelle-Écosse, précisant que s'il s'était agi de 150 étudiants, son jugement aurait été probablement favorable à la demande des requérants d'ouvrir une école française gérée par les francophones. Une bonne partie du jugement est consacrée à l'examen des coûts que cela entraînerait. En conclusion, le juge a estimé que les ministres d'un gouvernement élu sont bien mieux placés qu'un tribunal pour

L'éducation
en langue
française au
Cap-Breton

l'affichage et la publicité commerciale unilingues français à l'extérieur — tout en permettant l'affichage et la publicité bilingues avec prédominance du français à l'intérieur, conformément à une éventuelle réglementation — ainsi que l'utilisation d'une raison sociale unilingue française. Par rapport à la double interdiction antérieure, l'autorisation d'utiliser l'anglais à l'intérieur peut constituer un progrès pour la liberté d'expression commerciale dans les langues autres que le français. Cependant, l'interdit qui frappe son utilisation dans l'affichage extérieur n'est pas généralement considéré comme conforme à la lettre ni à l'esprit du jugement de la Cour suprême.

Les droits à l'instruction dans la langue de la minorité

L'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982 portant sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité a continué de retenir l'attention des tribunaux dans plusieurs provinces, sans qu'on puisse encore déceler une orientation définitive de la jurisprudence. On relève toutefois une tendance à reconnaître l'existence d'un droit de contrôle par la minorité de ses établissements scolaires, quoiqu'en général les juges hésitent beaucoup à en prescrire les modalités d'application. S'en tenant aux grands principes, ils préférèrent inviter le législateur à assumer ses responsabilités. La Cour suprême du Canada aura sans doute à statuer prochainement sur cette question, notamment en 1989 dans l'appel sur l'affaire Mahé.

En février, un juge de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan statuait en faveur d'un groupe de pression, la Commission des Écoles fransaskoises et des 11 autres requérants qui avaient intenté une action au gouvernement provincial en vertu de l'article 23 de la Charte. Le tribunal jugea à cette occasion qu'un article de la *Loi scolaire* et un article de son règlement d'application étaient incompatibles avec l'article 23. C'est que ni la Loi ni le règlement ne fait état du droit de la minorité d'administrer et de diriger ses propres écoles. La Cour n'a cependant pas retenu les autres demandes des requérants qui souhaitaient que la *Loi scolaire* elle-même soit déclarée incompatible avec l'article 23, que certaines de ses dispositions soient déclarées inopérantes et que le tribunal reconnaisse le droit des francophones à un conseil scolaire homogène de langue française pour l'ensemble de la province.

Dans une décision unanime rendue en mars, la Cour suprême (division d'appel) de l'Île-du-Prince-Édouard trouvait plusieurs dispositions de la *Loi scolaire* de cette province et de ses règlements d'application incompatibles avec l'article 23 de la Charte, sans pour autant déclarer ces dispositions inopérantes. La Cour estima en effet qu'une telle déclaration n'était pas de mise dans un renvoi et que le tribunal devait se contenter de répondre aux questions posées par le gouvernement.

Ayant comparu au cours de l'audience pour dénoncer les dispositions de la *Loi scolaire* qui nous semblaient incompatibles avec l'article 23 de la Charte

La Commission des écoles fransaskoises

Le renvoi à l'Île-du-Prince-Édouard

cependant que ces clauses dérogatoires ne sauraient avoir d'effet rétroactif et qu'elles n'étaient valables que pour une durée maximale de cinq ans, signalant que celle adoptée en 1982 était devenue caduque en 1987.

Quoique l'article 58 (affichage public et publicité commerciale) de la loi 101 s'applique à tous, la Cour suprême n'en estime pas moins pour autant qu'exiger l'emploi exclusif du français produit des effets différents selon la langue d'usage des gens : il est en effet permis alors aux francophones d'utiliser leur langue, alors que cela est interdit aux anglophones et aux allophones. La Cour en conclut que l'article 58 de la loi 101 crée ainsi une distinction fondée sur la langue, ce qui est prohibé par l'article 10 de la Charte québécoise.

Les documents produits par le procureur du Québec ne justifient pas aux yeux du tribunal la restriction imposée à la liberté d'expression par les articles contestés. Cependant, exiger que la langue française prédomine, même nettement, dans l'affichage serait proportionnel à l'objectif de promotion et de préservation du visage linguistique du Québec. Cette exigence serait alors justifiée en vertu de l'article 9.1 (exercice des droits fondamentaux — rôle de la Loi) de la Charte québécoise et de l'article premier (limites raisonnables et justifiées) de la Charte canadienne. Mais l'obligation d'employer exclusivement le français n'a pas été justifiée. Néanmoins, on pourrait exiger que le français accompagne toute autre langue ou qu'il soit plus en évidence qu'une autre langue.

En somme, les articles 58 (affichage et publicité) et 69 (raisons sociales françaises) de la loi 101 et ses articles 205 à 208 (sanctions pénales afférentes), dans la mesure où ils s'appliquent à ces deux articles, enfreignent l'article 3 (libertés fondamentales) de la Charte québécoise et ne sont pas justifiés par l'article 9.1 (exercice des droits fondamentaux — rôle de la Loi) de celle-ci. L'article 69 (raisons sociales françaises) et les dispositions pénales qui s'y rapportent contreviennent à l'article 10 de la Charte québécoise (discrimination interdite — distinction fondée sur la langue) et sont aussi assujettis à l'article 3 (liberté d'expression) de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec. La clause dérogatoire s'y rapportant étant devenue caduque en 1987, ces articles enfreignent aussi l'alinéa 2b) (libertés fondamentales — liberté d'expression) de la Charte canadienne et ne sont pas justifiés par l'article premier de celle-ci (limites raisonnables et justifiées).

Ces deux jugements permettaient de concilier, en fait comme en droit, les droits de la majorité francophone et ceux de la minorité anglophone dans le respect des compétences québécoises, puisqu'ils laissaient au pouvoir politique la possibilité de définir les modalités d'une nette prépondérance du français. L'Assemblée nationale pouvait par ailleurs se soustraire au jugement en recourant aux clauses dérogatoires prévues par la Charte canadienne et la Charte québécoise. Ce fut cette dernière option que retint l'Assemblée nationale, en adoptant fin décembre, le projet de loi 178 modifiant la Charte de la langue française. Cette loi exige

relèvent de la compétence de l'Assemblée nationale du Québec, la Cour suprême a accueilli en partie l'appel, en statuant que ces articles, ainsi que les dispositions correspondantes du règlement, portaient atteinte à la liberté d'expression garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*. À l'exception des articles 52 — concernant les catalogues, brochures, dépliants et autres publications de même nature — et 57 — visant les demandes d'emploi, bons de commande, factures et quittances —, qui exigent l'usage du français, mais permettent celui de l'anglais, les articles contestés ne constituent pas, selon le libellé de la *Loi constitutionnelle de 1982*, des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. La Cour précisait qu'une mesure législative imposant l'usage exclusif du français ne peut se justifier, ni aux termes de l'article premier de la *Charte canadienne*, ni à ceux de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*. Par contre, exiger l'usage concurrent ou prédominant du français lui paraissait justifié. Pour le tribunal, une distinction, exclusion ou préférence fondée sur l'un des motifs de discrimination prohibée, dont la langue, qui sont énumérés à l'article 10 de la *Charte québécoise* est aussi discriminatoire, lorsque cette disposition a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, d'un droit ou d'une liberté de la personne. La Cour a cependant estimé que la liberté d'expression, si elle protège la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix, ne comporte pas la garantie du droit de s'exprimer exclusivement dans sa propre langue.

*L'affaire La
Chaussure
Brown's Inc.
et autres*

Dans les autres causes, l'affaire *La Chaussure Brown's Inc.* et autres, les intimés ne contestaient pas l'obligation d'employer le français dans leur commerce, mais la constitutionnalité des articles du même chapitre de la loi 101 exigeant l'utilisation exclusive du français. Le plus haut tribunal du pays a rejeté ici l'appel du gouvernement du Québec, en statuant que la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) (libertés fondamentales — liberté d'expression) de la *Charte canadienne*, et par l'article 3 (libertés fondamentales, liberté d'expression) de la *Charte québécoise*, comprend la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix. La Cour précisait que l'expression commerciale est une expression au sens des articles susmentionnés des deux *Chartes*. Tout comme l'expression politique, l'expression commerciale constitue à ses yeux un des modes d'expression qui méritent une protection constitutionnelle parce qu'ils servent à promouvoir certaines valeurs individuelles et collectives dans une société libre et démocratique. De plus, l'expression commerciale protège autant celui qui s'exprime que celui qui l'écoute et joue un rôle considérable en permettant aux individus de faire des choix économiques éclairés, ce qui représente selon la Cour un aspect important de l'épanouissement individuel et de l'autonomie personnelle.

La Cour cependant a reconnu la légalité et la validité de la clause dérogatoire à la *Charte canadienne* adoptée en 1982 pour soustraire à son application l'en-semble de la loi 101, et de la clause dérogatoire adoptée en 1983 pour soustraire à son application le nouveau texte de l'article 58 de la loi 101. La Cour rappelait

de compromettre le droit à la pleine égalité des postulants dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit, mais plutôt de démontrer qu'ils possèdent bien l'une des qualités nécessaires pour exercer leur droit d'accéder à un ordre professionnel. Ces articles ne sont pas plus discriminatoires au sens du droit administratif, car l'article de la loi sur lequel ils se fondent habilite bien l'Office de la langue française à édicter des règlements qui peuvent établir une distinction entre deux classes de postulants. Enfin, le Règlement ne comporte pas de sous-délégation illégale de pouvoir, en prévoyant la préparation des examens par un Comité d'examen : la disposition habilitante de la *Charte de la langue française*, l'article 114 d), autorise en effet expressément l'Office à créer des comités pour l'aider dans l'accomplissement de sa tâche.

L'affichage, la publicité, et les raisons sociales

Les causes en question portaient sur les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* relatives à la liberté d'expression et sur celles de la Charte québécoise visant la discrimination fondée sur la langue. Néanmoins, puisque c'est sous l'aspect de l'usage des langues que la liberté d'expression et la discrimination y sont abordées, nous les traitons dans ce chapitre consacré aux droits linguistiques.

En décembre, la Cour suprême du Canada rendait deux jugements unanimes dans l'affaire Allan Singer et dans les causes La Chaussure Brown's Inc., Valérie Ford, McKenna Inc., Nettoyeur et Tailleur Masson Inc. et Compagnie de Fromage nationale Ltée. Ces deux arrêts disposaient de la question de la constitutionnalité des articles de la *Charte de la langue française* du Québec (loi 101) requérant l'unilinguisme français dans l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales.

Dans la première cause, qui portait sur l'utilisation exclusive de l'anglais dans l'affichage commercial et les raisons sociales, il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision rendue en 1982 par la Cour supérieure du Québec et confirmée majoritairement par la Cour d'appel en 1986. Dans l'autre, il s'agissait également de l'appel d'un jugement rendu en 1984 par la Cour supérieure du Québec et confirmé à l'unanimité par la Cour d'appel en 1986. Dans le premier cas, la décision des tribunaux québécois avait été favorable à la loi 101, alors qu'elle lui avait été défavorable dans les autres cas. Cette divergence dans la jurisprudence des tribunaux québécois s'explique principalement du fait que les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* en matière de liberté d'expression étaient entrées en vigueur entre-temps.

L'affaire
Singer

Dans la première cause, l'appelant, Allan Singer, insistait pour continuer à n'employer que l'anglais dans son commerce et contestait la constitutionnalité de plusieurs articles du chapitre sur la langue du commerce et des affaires de la loi 101 exigeant soit l'emploi exclusif du français, soit son utilisation concurrentement avec une autre langue. Tout en reconnaissant que les articles contestés

à un passé récent, elles n'en constituent pas moins, par leurs carences, un recul quand on songe à la situation qui existait un siècle plus tôt. En effet, ni l'une ni l'autre de ces lois n'assure la pleine égalité de statut au français en ce qui a trait au processus législatif, ce qui, comme l'a observé la Cour suprême du Canada, faisait partie du droit fondamental d'une vaste région de ce pays depuis les premiers jours de la fondation de la nation... En somme, si elles respectent la lettre du jugement de la Cour suprême, ces lois n'en reflètent guère l'esprit. Même si la Saskatchewan s'est montrée un peu plus généreuse à l'égard de sa minorité francophone que sa voisine mieux nantie, et dotée d'une minorité de langue française plus importante, la conclusion de l'affaire *Mercure* a rouvert des plaies historiques mal cicatrisées. Les francophones de l'Ouest, qui y avaient au départ d'importantes assises en plusieurs endroits, ne peuvent en effet oublier que les lois linguistiques ont depuis toujours entravé leur développement.

Espérons néanmoins que l'entente-cadre de même que les ententes auxiliaires que viennent de conclure le gouvernement fédéral et celui de la Saskatchewan au nom de la dualité linguistique du Canada pallieront dans une certaine mesure les insuffisances de la législation provinciale et favoriseront l'adoption éventuelle de dispositions législatives plus respectueuses des droits historiques de la communauté francosaskoise. Espérons aussi que de telles ententes pourront être conclues avec l'Alberta, une province avec laquelle aucune négociation n'avait pu être entamée à la fin de 1988.

Les causes linguistiques du Québec

Plusieurs causes linguistiques québécoises ont défrayé la chronique de la presse canadienne en 1988. Certaines sont examinées dans la section de ce chapitre consacrée aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité. Celles que nous évoquons ici se rapportent à la *Charte de la langue française* du Québec.

L'affaire
Nancy
Forget

Le pourvoi du Québec en vue de faire confirmer la validité de deux articles du Règlement de l'Office de la langue française exigeant la connaissance du français pour l'obtention d'un permis d'un ordre professionnel fut accueilli favorablement le 1^{er} septembre par une décision majoritaire — cinq contre trois — de la Cour suprême du Canada. C'était la première fois que le plus haut tribunal du pays se prononçait favorablement à l'égard d'une disposition contestée de la *Charte de la langue française*. La Cour supérieure avait rejeté la requête de Nancy Forget, tandis que la Cour d'appel avait majoritairement accueilli son pourvoi, mais uniquement pour déclarer illicites deux articles du Règlement qu'elle estimait discriminatoires et entachés de sous-délégation illégale.

Selon l'opinion majoritaire de la Cour suprême, les articles visés ne sont ni discriminatoires ni incompatibles avec l'article 10 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* qui prohibe la discrimination fondée sur la langue, puisque la distinction qu'ils établissent n'a pas pour effet de détruire ou

réglemens et ordonnances adoptés antérieurement en anglais seulement. Elle prévoit que désormais les lois et réglemens pourront tous être édictés, imprimés et publiés en anglais seulement ou en français et en anglais. Elle délègue au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir réglementaire de désigner, parmi les lois existantes et les lois futures rédigées en anglais seulement, celles qui seront soumises à l'Assemblée pour adoption, impression et publication en français et en anglais. Dans ce dernier cas, toutes les étapes de la procédure devront être conçues dans les deux langues. Il en ira de même pour les réglemens futurs qui pourraient être assujettis à la règle du bilinguisme.

La Loi reconnaît, par ailleurs, le droit de chacun d'employer le français ou l'anglais dans les débats de l'Assemblée législative, mais ses archives, comptes rendus et réglemens pourront être établis en anglais seulement. L'Assemblée pourra décider néanmoins de faire établir ces documents en français et en anglais, chaque version ayant alors égale valeur. Par contre, les documents de même nature établis antérieurement en anglais seulement se trouvent valides rétroactivement.

La Loi prévoit enfin que chacun aura le droit d'employer le français ou l'anglais oralement et par écrit devant six tribunaux provinciaux, dont les règles de Cour qui donnent effet à cette disposition devront être imprimées à leur tour dans les deux langues. Les autres règles des tribunaux ainsi désignées devront être imprimées et publiées en français et en anglais avant le 1^{er} janvier 1994. Dans les cas où des documents officiels seront établis dans les deux langues, chacune des versions aura la même valeur.

Le projet de loi n° 60 de 1988 en Alberta

L'Assemblée législative de l'Alberta adoptait à son tour en juillet une *Loi linguistique bilingue* statuant que l'article 110 de la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest* ne s'applique pas à l'Alberta pour ce qui est des matières relevant de son assemblée législative. Cette loi valide rétroactivement les lois, réglemens et ordonnances adoptés antérieurement en anglais seulement. Elle prévoit en outre que les lois et réglemens pourront être désormais édictés, imprimés et publiés en anglais, bien que les membres de l'Assemblée législative puissent prendre part aux débats en français ou en anglais. La Loi valide aussi les réglemens, procès-verbaux et journaux établis antérieurement en anglais seulement. Néanmoins, l'Assemblée pourra par résolution décider de faire établir, imprimer et publier en tout ou en partie ces documents soit en français soit en anglais, ou encore dans ces deux langues. Enfin, chacun pourra employer le français ou l'anglais dans les procédures devant quatre tribunaux provinciaux, mais pour les communications verbales seulement. Un éditorialiste du *Calgary Herald* écrivait que cette loi faisait de l'Alberta une province unilingue et n'offrait aux francophones que des restes....

Même si ces deux lois confirment le droit d'employer le français à l'Assemblée législative et devant certains tribunaux, ce qui représente un progrès par rapport

création, ce qui aurait mené plus tôt à la situation qui prévaut aujourd'hui. Cette théorie rend mal compte cependant du cheminement historique accompli depuis lors, car en 1905, une telle décision aurait pu être désavouée par le gouverneur général en conseil. Ce n'est plus le cas maintenant, car l'exercice du pouvoir fédéral de désaveu est à toutes fins utiles tombé en désuétude.

Dans un jugement partagé — six contre deux — rendu en février 1988, la Cour suprême du Canada confirmait le maintien en droit du bilinguisme parlementaire, législatif et judiciaire en Saskatchewan. Bien que l'article 110 portât sur des questions de procédure, il visait également d'autres fins. Aux yeux de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, il avait consacré des règles de procédure donnant ouverture à des droits pour les particuliers et ne pouvait de ce fait faire l'objet d'une abrogation implicite. La Cour rappelait dans cet arrêt que les tribunaux doivent continuer d'aborder les lois qui traitent des droits de la per-sonne au Canada comme étant de nature quasi constitutionnelle et que l'abrogation de telles lois exige une déclaration législative claire, d'autant plus qu'au Canada, les droits linguistiques sont un genre bien connu de droits de la per-sonne et doivent être abordés en conséquence. Elle concluait néanmoins que l'article 110 n'avait pas été inclus dans la Constitution canadienne après l'adop-tion de la *Loi sur la Saskatchewan* de 1905, contrairement à ce qui fut fait pour l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. Quant aux deux juges dissidents, ils estimaient, pour leur part, que l'article 110 ne visait que l'assemblée territoriale et les tribunaux territoriaux de l'époque et qu'il n'avait jamais été opposable aux institutions de la province depuis sa création en 1905.

Le tribunal reconnaissait ainsi que les législateurs provinciaux ont compétence pour modifier unilatéralement ces exigences linguistiques, voire même pour abroger les droits qui en découlent. Il invitait donc la province à décider rapide-ment si elle opterait pour le bilinguisme institutionnel ou pour une modification de sa constitution en vue de valider la législation unilingue antérieure et d'adopter pour l'avenir l'unilinguisme. La Cour précisait cependant que cela devait se faire suivant le mode et la forme requis par la loi au moment de cette modification, savoir actuellement au moyen d'une loi en français et en anglais.

On ne saurait exagérer l'importance de cet arrêt qui confirme la légitimité his-torique du français dans ces provinces. Car il faut se rendre compte que c'est à partir sensiblement des mêmes obligations, enchaînées constitutionnellement, que repose le statut dans la sphère provinciale de l'anglais au Québec et celui du français au Manitoba et, depuis peu, au Nouveau-Brunswick.

À la suite de l'arrêt *Mercure*, l'Assemblée législative de la Saskatchewan adop-tait en avril une loi bilingue relativement à l'usage du français et de l'anglais. Cette loi stipule que l'article 110 de la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest* ne s'applique plus à la Saskatchewan pour ce qui est des matières relevant de l'Assemblée législative de cette province. Elle valide rétroactivement les lois, *Le projet de loi n° 2 de 1988 en Saskatchewan*

de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Mercure*, ainsi que le Québec ; cette province s'est soustraite partiellement à la décision du même tribunal touchant la liberté d'expression et la discrimination fondée sur la langue pour accorder la priorité aux droits collectifs de sa majorité. Dans ces trois réactions provinciales retentissantes, qui comportent cependant d'importantes différences, on chercherait en vain la progression espérée vers le renforcement du statut des deux langues. Force nous est de constater que bien qu'il s'appuie sur des racines constitutionnelles et législatives profondes, l'arbre des droits linguistiques produit dans notre fédération des branches qui ne contribuent guère à l'harmonie de l'ensemble. Signe par ailleurs plus encourageant, on relève en 1988 plusieurs jugements ou avis consultatifs relativement convergents des tribunaux sur la portée de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* concernant les droits à l'instruction dans la langue de la minorité dont certains nous apparaissent très importants pour l'avenir du pays.

Les droits linguistiques en Alberta et en Saskatchewan

Comme nous l'avons souligné dans notre rapport de 1986, la question du statut du français en Saskatchewan et en Alberta aura réservé bien des surprises. Les droits linguistiques en question découlaient en effet de l'article 110 de l'ancienne *Loi des territoires du Nord-Ouest*. Adopté en 1877, puis révisé en 1880 pour tenir compte de l'évolution des organismes territoriaux, l'article 110 avait pris sa forme définitive en 1891. Il établissait que l'Assemblée législative des Territoires et les tribunaux territoriaux seraient astreints au bilinguisme parlementaire, législatif et judiciaire, à peu près de la même façon que les institutions fédérales et québécoises en vertu de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle* de 1867 et le Manitoba conformément à l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*.

En 1891, le Parlement canadien avait néanmoins autorisé l'Assemblée législative des Territoires du Nord-Ouest à régir elle-même, par ordonnances ou règlements, la procédure parlementaire, la tenue des procès-verbaux et leur publication, à condition que les dispositions en question fassent l'objet d'une proclamation du lieutenant-gouverneur. Cette disposition fut alors interprétée comme une autorisation fédérale de mettre fin à l'emploi du français à l'Assemblée législative des Territoires, mais il semble que la résolution à cet effet, bien que mise en application, ne fit jamais l'objet de la proclamation requise. Lors de la création en 1905 des provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan, les lois intéressant les Territoires furent incorporées au droit de chacune des deux provinces en vertu de dispositions transitoires. L'article 110 fut expressément maintenu par la suite par le Parlement fédéral pour ce qui est des provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan.

On pourrait donc croire que l'autorisation accordée par le Parlement canadien en 1891 aux Territoires du Nord-Ouest d'abroger certaines dispositions de leur loi constitutive eût justifié les nouvelles provinces d'en faire autant dès leur

3. Les droits linguistiques : l'arbre et ses fruits

Dans les pages qui suivent, nous examinons diverses décisions de la Cour suprême du Canada touchant les droits linguistiques ainsi que d'autres, d'intérêt national, rendues par des instances inférieures. Nous présentons également un aperçu de certaines lois provinciales ou territoriales à caractère linguistique. La partie IV de ce Rapport annuel fait également état des décisions de tribunaux touchant les minorités.

En ce qui a trait à la Cour suprême du Canada, nous analysons brièvement d'abord l'arrêt *Mercure* relatif au statut du français en Saskatchewan et par voie de conséquence en Alberta, ainsi que les réactions des législateurs provinciaux intéressés. Nous examinons ensuite les arrêts qu'elle a rendus dans diverses causes québécoises avant de jeter un coup d'œil sur ses décisions touchant l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* visant les droits à l'instruction dans la langue de la minorité. Nous complétons notre tour d'horizon en traitant de la nouvelle législation linguistique du Yukon.

En 1988, la Cour suprême du Canada a rendu d'importantes décisions en matière de langues officielles et de droits linguistiques. Si on en juge par la quantité des litiges qui sont soumis aux tribunaux et dont bon nombre seront éventuellement portés à son attention, on peut penser qu'elle sera appelée à se pencher sur ces questions pendant bien des années encore. Son rôle dans l'évolution du régime linguistique canadien sera donc déterminant, même si ce n'est pas sans réticence qu'elle assume cette responsabilité.

On a pu constater de nouveau cette année que les membres du plus haut tribunal du pays savent faire preuve à la fois de courage et de sagesse quand il s'agit de délimiter le cadre institutionnel dans lequel s'exerce cette espèce particulière de droits fondamentaux que sont, au Canada, les droits linguistiques. Il n'en demeure pas moins que dans notre système politique, c'est d'abord au législateur qu'il appartient de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais, comme en témoigne l'adoption en juillet de la nouvelle loi fédérale sur les langues officielles. Pourtant, certains législateurs, de quelques traits de plume, ont réussi à réduire à peu de chose des espoirs centenaires. Ainsi ont fait les assemblées législatives de la Saskatchewan et de l'Alberta à la suite

Pour des exemplaires additionnels, écrivez à la Direction des communications, Commissariat aux langues officielles, Ottawa, Canada K1A 0T8, ou encore téléphonez à frais virés au (613) 995-0826.

Plaignants demeurant dans la région de la Capitale nationale :
Tél. : (613) 992-LANG (992-5264)

Le Commissariat aux langues officielles a aussi des bureaux régionaux dans les villes suivantes :

Commissariat aux langues officielles
Région de l'Atlantique

Place Héritage
95, rue Foundry, pièce 303
Moncton (Nouveau-Brunswick)
EIC 5H7
Tél. : (506) 857-7047
1-800-561-7109
Tél. : (204) 983-2111
1-800-665-8731

Commissariat aux langues officielles
Région du Québec

1179, rue Bleury, pièce 401
Montréal (Québec)
H3B 3H9
Tél. : (514) 283-4996
1-800-363-0628
Commissariat aux langues officielles
Région de l'Ontario

1, rue Dundas ouest, pièce 2410
Toronto (Ontario)
MSG 1Z3
Tél. : (416) 973-1903
1-800-387-0635

Le commissaire est également représenté par des agents de liaison à temps partiel dans plusieurs localités du Canada. Pour savoir si un agent est en poste dans votre région, téléphonez au bureau régional.

TIRÉ À PART

Les droits linguistiques :
l'arbre et ses fruits

PARTIE I CHAPITRE 3

RAPPORT
ANNUEL
1988



COMMISSAIRE AUX LANGUES
OFFICIELLES
COMMISSIONER
OF OFFICIAL LANGUAGES